



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 21. mars 2018

Saksnr.: 28/2017

Lnr.: AR-2018-6

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Tore Schei
Flemming Hansen
Niels Selmer Schweigaard
Stein Johansen
Axel Thuve

Saken gjelder: Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse

Yrkestrafikkforbundet

Advokat Linda Jæger

mot

Haugaland Bilberging AS

Advokat Ben Einar Grindhaug

DOM

- (1) Haugaland Bilberging AS overtok 1. september 2016 bilbergingsvirksomheten fra Stord Bilhjelp AS. Spørsmålet i saken er hvorvidt Haugaland Bilberging AS er bundet av den tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av på overdragelsestidspunktet.
- (2) **Nærmere om bakgrunnen for saken**
- (3) Mellom Norsk Lastebileierforbund (NLF) og dets overenskomstbundne medlemsbedrifter på den ene side og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Yrkestrafikkforbundet (YTF) på den andre, er det for perioden 2016–2018 inngått overenskomst for godstransport (Avtale 120) – Godsbilavtalen.
- (4) YTF fremsatte 6. mai 2016 krav overfor NLF om at Godsbilavtalen skulle gjøres gjeldende i Stord Bilhjelp AS. Forbundet opplyste at det hadde seks medlemmer ansatt som sjåfører i bedriften. NLF bekreftet 13. mai 2016 at overenskomsten skulle gjøres gjeldende i bedriften. Olav Hermansen i NLF sendte e-post til Kjellrun Mørch i YTF hvor det het at «[v]edlagt er vår aksept av tariffavtale for Stord Bilhjelp AS». I kopifeltet på e-posten sto oppført «christian@stordbilhjelp.no». NLF sendte også samme dag slikt brev til YTF:

«AVTALEFORHOLD STORD BILHJELP AS, ORG. NR. 992497831

Norges Lastebileierforbund (NLF) viser til deres brev av 06.05.2016 for nevnte bedrift.

Vi bekrefter at «Overenskomst for Godstransport» mellom vårt og Deres forbund gjelder for nevnte bedrift. Dette under forutsetning av at vilkårene for krav om opprettelse av overenskomst var oppfylt på avtaletidspunktet.

Avtaleforholdet gjelder fra 06.05.2016 ifølge Hovedavtalen § 3-7 nr. 5.

Det følger av Hovedavtalen Del A, § 3-7 nr. 6 at:

«Medfører overgang til ny tariffavtale endring i lønns- og arbeidsvilkårene, herunder pensjon, eller forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, skal det forhandles om en overgangsordning»

Vårt medlem vil innkalle til et snarlig møte med de tillitsvalgte for å forhandle om en overgangsordning fra nåværende lønssystem, til overenskomstens lønssystem. Vårt medlem vil også drøfte en mulig særavtale i bedriften.

Dette brevet oversendes kun elektronisk.

Med vennlig hilsen

Norges Lastebileier-Forbund

Olav G. Hermansen

Kopi til bedriften og AFP/Sluttvederlagsordningen.»

- (5) Den 3. august 2016 ble det avholdt møte mellom daglig leder Georg Hillestad i Haugaland Bilberging AS, daglig leder Christian Brink i Stord Bilhjelp AS og tillitsvalgt for de

ansatte i Stord Bilhjelp AS, Thorleif Johnstad. Temaet for møtet var avtalen mellom Stord Bilhjelp AS og Haugaland Bilberging AS. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det vises til innkalling i mail av 2. august 2016, hvor det ble innkalt til informasjon og drøfting med tillitsvalgt jf. AML § 16.

Innkallingen skjedde med kort varsel, men grunnlaget for det er at det ikke var kjent (endelig bekreftet) at de ansatte var organisert. For ordens skyld vises det til innkallingen.

Reservasjonsretten ble gjennomgått (§16-3). Tillitsvalgt ønsker at det sendes ut mail til de ansatte om reservasjonsretten. Det anses dette ikke som et problem at ikke er skjedd.

Jf. §16-5 ble informasjon og drøfting med tillitsvalgt gjennomført.

(2) Det ble gitt informasjon og avklaringer fra både Stord Bilhjelp AS og Haugaland Bilberging AS.

a) Orientering om grunnen til overdragelsen ble gitt.

b) Det ble referert til orientering gitt av Stord Bilhjelp AS til de ansatte og fellesmøte avholdt hos Haugaland Bilberging AS.

Da avtalene med Viking, Naf og Falck må videreføres/overdras fra Stord Bilhjelp AS til Haugaland Bilberging AS, måtte det oppnås enighet om dette mellom partene.

Endelig kontrakt er ikke underskrevet, men muntlig er det oppnådd enighet. Vi håper at dette blir sluttført i kommende uke (32). Det vises til ferieavvikling hos de respektive, som har medført forsinkelser.

Basert på ovennevnte er derfor overdragelsen forskjøvet fra 1.8. til 1.9.2016.

c) Orientering ble gitt.

d) Det er ikke avklart om det foreligger tariffavtale. Johnstad viste til mail fra YTF og kontakt med NLF (13.mai). Det er uklart for alle parter om det er inngått tariffavtale.

Hillestad orienterte om at de ikke er tilsluttet noe forbund.

e) Orientering omkring synergieffekter ny eier ønsker å ta ut.

f) Christian sender ut mail til de ansatte.

Avslutningsvis ble noen praktiske forhold som utstyr osv. gjennomgått.»

(6) Daglig leder Georg Hillestad i Haugaland Bilberging AS sendte 20. september 2016 slik e-post til tillitsvalgt Thorleif Johnstad:

«Hei!

Det vises til at Haugaland Bilberging AS har overtatt driften av Stord Bilhjelp AS sin virksomhet i Haugesund m/omland. Som tidligere meddelt anser vi dette som en virksomhetsoverdragelse. Stord Bilhjelp AS har vært tilknyttet NLF. Ny arbeidsgiver har ikke noen tilhørighet til noen arbeidsgiverorganisasjon og basert på dette vises det til arbeidsmiljølovens bestemmelser § 16-2 (2).

For ordens skyld fremgår teksten nedenfor:

§ 16-2. Lønns- og arbeidsvilkår

(1) Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på [det tidspunkt] overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver. Krav etter første punktum kan fortsatt gjøres gjeldende [overfor] den tidligere arbeidsgiver.

(2) Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakere har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen som tidligere arbeidsgiver var

bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere. Haugaland Bilberging AS varsler herved jf. aml § 16-2 (2) at bedriften ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen som forelå med tidligere arbeidsgiver. Vi anser lovens krav om varsling oppfylt og innenfor beskrevne tidsrammer.»

- (7) Denne e-posten ble av tillitsvalgt Thorleif Johnstad oversendt til Kjellrun Mørch i YTF 29. november 2016. Samme dag sendte hun på vegne av YTF slikt brev til Haugaland Bilberging AS:

«Vi har blitt informert om at dere har overtatt våre medlemmer som tidligere var ansatt i Stord Bilhjelp AS.

Ut fra den informasjon vi har fått, ser det ut til å ha vært en virksomhetsoverdragelse.

Vi kan ikke se å ha mottatt noen reservasjon på tariffavtalen som vi hadde med Stord Bilhjelp AS.

Ber derfor om en bekreftelse på at Godsbilavtalen mellom Norges Lastebileierforbund og Yrkestrafikkforbundet fortsatt er gjeldende for våre medlemmer og videreføres i Haugaland Bilberging AS.»

- (8) Daglig leder Georg Hillestad i Haugaland Bilberging AS sendte 30. november 2016 slik e-post til Kjellrun Mørk:

«Hei!

Viser til Deres brev av 29.11.2016. Det vises til møte avholdt med tillitsvalgt 3. august 2016, kl. 10.00. Referatet vedlegges som pdf.dokument.

En viser spesielt til pkt. 1 d) i referatet.

Det er ikke avklart om det foreligger tariffavtale. Johnstad viste til mail fra YTF og kontakt mellom NLF (13. mai). Det er uklart for alle parter om det er inngått tariffavtale. Hillestad orienterte om at de ikke er tilsluttet noen forbund.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser regulerer en virksomhetsoverdragelse. Hverken tillitsvalgt eller daglig leder i Stord Bilhjelp AS kunne redegjøre for om det virkelig forelå en tariffavtale mellom partene. Overtakende firma fikk såles aldri bekreftet om det forelå en tariffavtale.

Basert på dette, valgte vi for god ordens skyld å orientere tillitsvalgt skriftlig pr. mail, post og muntlig om reservasjonsretten 20. september 2016. Dette innen fristen satt i aml. § 16-2.

På varslingsstidspunktet var det fremdeles ukjent for overtakende firma om det forelå en tariffavtale.

Vi anser oss således ikke som bundet av noen tariffavtale og er heller ikke tilsluttet noe arbeidsgiverforbund.»

- (9) Forhandlingssjef Linda Jæger i YTF sendte 14. desember 2016 slikt brev til Haugaland Bilberging AS:

«**VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE – BUNDENHET AV TARIFFAVTALE**

Det vises til tidligere korrespondanse mellom Haugaland Bilberging AS og Yrkestrafikkforbundet ved Kjellrun Mørch.

Av oversendt korrespondanse fremgår det at Haugaland Bilberging AS har overtatt driften av Stord Bilhjelp AS sin virksomhet i Haugesund med omland. Overdragelsen anses som en virksomhetsoverdragelse, og reguleres av arbeidsmiljøloven kap. 16.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2, kan ny arbeidsgiver bli ubundet av en tariffavtale dersom denne senest innen tre uker fra overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet.

Haugaland Bilberging AS har i mail av 200916 erklært overfor den lokale tillitsvalgte i YTF at arbeidsgiver ikke ønsker å forbli bundet av tariffavtalen som forelå med tidligere arbeidsgiver.

Når arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2 inneholder en bestemmelse om at ny arbeidsgiver kan bli ubundet av tariffavtale ved skriftlig erklære «overfor fagforeningen» at ny arbeidsgiver ikke ønsker å forbli bundet, er det ikke den lokale tillitsvalgte som er å anse som fagforeningen. Utøvelse av bedriftens reservasjonsrett skal skje overfor det aktuelle forbund som er part i tariffavtalen. I dette tilfelle YTF sentralt. Vedlagt følger utskrift av kommentarene til arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2.

Yrkestrafikkforbundet konstaterer med dette at vi har en løpende tariffavtale (godsbilavtalen) gjort gjeldende i bedriften. Haugaland Bilberging AS er derfor forpliktet til å innbetale bidrag til AFP og følge tariffavtalens bestemmelser.»

- (10) Haugaland Bilberging AS sendte 16. desember 2016 slik e-post til YTF:

«Det vises til Deres brev av 14.12.2016, hvor det hevdes at overtagende selskap er bundet av tariffavtale. Det fremgår klart av referat og øvrige dokumenter, at hverken tillitsvalgt eller leder for det overdragende selskap kunne bekrefte om det virkelig forelå en tariffavtale som Stor Bilhjelp AS var bundet av. Det var heller ikke bekreftet om hvem som er partene i en tariffavtale.

Vi valgte for god ordens skyld derfor å varsle tillitsvalgt både muntlig og i brevs form om at vi benyttet oss at reservasjonsretten, dersom det skulle foreligge en ukjent tariffavtale. Partene i en evt. tariffavtale var på varslingstidspunktet ukjent for oss og heller ikke tilkjennegitt av tillitsvalgt.

Vi anser det da som et tvistespørsmål om vi er bundet av en evt. tariffavtale, da i det minste anser vi det som naturlig at tillitsvalgt vet om det er inngått tariffavtale og om den gjelder og ikke minst hvem av partene i tariffavtalen er.

Det er uomtvistelig at overtalende bedrift aldri fikk opplyst om det forelå en tariffavtale, ei heller ble det opplyst om hvem som var parter i denne.

Vi har derfor handlet i god tro og anser at vårt varsel til tillitsvalgt til å være tilstrekkelig i tråd med AML § 16-2. Vi anser oss derfor som forledet av tillitsvalgt, som ikke har gitt tilstrekkelig opplysninger for å belyse spørsmålet om tariffavtale forelå.

Vi gjør uttrykkelig oppmerksom på at vi ikke er bundet av hva som er fremforhandlet mellom LO og NHO, da vi som opplyst ikke har tilhørighet til noen forbund. Vi er derfor ikke bundet av hva disse parter har fremforhandlet.

Deres tolkning er således ikke i tråd med vår tolkning og vi anser oss ikke som bundet av en tariffavtale som vi ikke er en del av.»

- (11) Den 1. februar 2017 ble der avholdt forhandlingsmøte mellom tillitsvalgte og ledelsen i Haugaland Bilberging AS. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Tillitsvalgtes anførsler:

Den 13.05.16 ble Godsbilavtalen gjort gjeldende i Stord Bilhjelp AS. Ved virksomhetsoverdragelsen 01.09.16. erklærte ikke Haugaland Bilberging AS seg ubundet av tariffavtalen overfor Yrkestrafikkforbundet som er part i avtalen, men overfor lokal tillitsvalgt. Erklæringen skal gis overfor den som er part i avtalen for at ny arbeidsgiver skal bli ubundet av tariffavtalen, jf. Arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2. Godsbilavtalen er derfor gjeldende i Haugaland Bilberging.

Haugaland bilberging AS anførsel:

Haugland Bilberging v/daglig leder Georg Hillestad er uenig i saksframstillingen til YTF. Bedriften har aldri vært kjent med at det eksisterer tariffavtale. Bedriften har aldri heller vært varslet om at tariffavtale har vært gjort gjeldende. Bedriften har gjentatte ganger stilt spørsmål både til tillitsvalgte og til ledelsen i Stord Bilhjelp AS om det eksisterer tariffavtale

ved bedriften, uten å ha fått bekreftelse fra noen av partene. Haugaland Bilberging mener derfor at Godsbilavtalen ikke er gjeldende i Haugaland Bilberging.»

- (12) Forhandlingsmøte mellom YTF og Haugaland Bilberging AS ble avholdt 29. mars 2017. Partene ble da enige om å fortsette forhandlingene. Nytt forhandlingsmøte ble avholdt 19. juni 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Yrkestrafikkforbundet mener:

Den 13.05.16 ble Godsbilavtalen gjort gjeldende i Stord Bilhjelp AS. Ved virksomhetsoverdragelsen 01.09.16 ble de ansatte virksomhetsoverdratt til Haugaland Bilberging AS. Haugaland Bilberging AS reserverte seg ikke mot at tariffavtalen overfor tariffmotparten Yrkestrafikkforbundet innen tre ukers fristen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2, nr. 2. En erklæring overfor lokal tillitsvalgt er ikke tilstrekkelig. Godsbilavtalen er derfor gjeldende i Haugaland Bilberging AS.

Haugaland Bilberging AS mener:

Haugaland Bilberging AS ved daglig leder Georg Hillestad er uenig i saksframstillingen til YTF. Bedriften har aldri vært kjent med at det eksisterer tariffavtale. Bedriften har aldri heller vært varslet om at tariffavtale har vært gjort gjeldende. Bedriften har gjentatte ganger stilt spørsmål både til tillitsvalgte og til ledelsen i Stord Bilhjelp AS om det eksisterer tariffavtale ved bedriften, uten å ha fått bekreftelse fra noen av partene. Haugaland Bilberging erklærte seg ubundet av tariffavtalen overfor den lokale tillitsvalgte. Haugaland Bilberging AS mener derfor at Godsbilavtalen ikke er gjeldende i Haugaland Bilberging AS.»

- (13) YS overdro 19. september 2017 sin søksmålskompetanse i anledning tvisten til YTF. Forbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 9. oktober 2017. Haugaland Bilberging AS innga tilsvaer 14. november 2017. Hovedforhandling ble avholdt 9. mars 2018. To partsrepresentanter og to vitner forklarte seg.
- (14) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (15) *Yrkestrafikkforbundet* har i korte trekk anført:
- (16) Stord Bilhjelp AS var bundet av Godsbilavtalen med virkning fra 6. mai 2016. Bekreftelse på avtaleforholdet ble gitt av Norsk Lastebileierforbund i brev til YTF. Dette brevet fikk bedriften kopi av. Stord Bilhjelp AS som overdragende selskap var kjent med tariffbindingen da deler av dens virksomhet ble overført til Haugaland Bilberging AS. Tariffbindingen er registret av Fellesordningen for AFP og sluttvederlagsordningen.
- (17) Daglig leder av Haugaland Bilberging AS, Georg Hillestad, var ut fra sin rolle i selskapets morselskap, Haugaland Taxi AS, vel kjent med konsekvensene av tariffbinding. Haugaland Taxi AS var bundet av tariffavtale med Handel og Kontor og YTF. I møtet som ble avholdt 3. august 2016 mellom Hillestad, daglig leder i Stord Bilhjelp AS og den tillitsvalgte ble det vist til e-post og kontakt mellom YTF og NLF av 13. mai 2016. Det var da tariffavtalen ble bekreftet etablert.

- (18) Ved virksomhetsoverdragelse er lovens utgangspunkt at ny arbeidsgiver blir bundet av den tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum. Dette gjelder uavhengig av om det overtagende selskap er kjent med at overdragende selskap er bundet av tariffavtale på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen.
- (19) Haugaland Bilberging AS ble ved virksomhetsoverdragelsen 1. september 2016 bundet av Godsbilavtalen. Den e-post daglig leder Georg Hillestad sendte tillitsvalgt Thorleif Johnstad 20. september 2016 om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av tariffavtalen som forelå med Stord Bilhjelp AS, oppfyller ikke lovens krav for å bli ubundet av tariffavtalen. Haugaland Bilberging AS har ikke reservert seg fra tariffavtalen med frigjørende virkning til rette vedkommende. Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum skal erklæringen gis overfor fagforeningen. Tariffavtalen ble etablert mellom YTF og NLF. Det er et vilkår at erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum skal rettes til den part som har rådighet i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden. Det var det YTF som hadde. Det vises til lovens forarbeider, praksis fra Arbeidsretten og juridisk teori.
- (20) «Fagforeningen», som i vår sak er YTF, hadde ikke gitt den tillitsvalgte fullmakt til å motta erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd med frigjørende virkning. Den tillitsvalgte var heller ikke legitimert til å motta slik erklæring med frigjørende virkning.
- (21) Det er nedlagt slik påstand:
- «Med virkning fra 1. september 2016 er Haugaland Bilberging AS bundet av Godsbilavtalen for tariffperioden 2016–2018.»**
- (22) *Haugaland Bilberging AS* har i korte trekk anført:
- (23) Det må legges til grunn som mest sannsynlig at det på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen var uklart om det forelå noen tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av. Av referatet fra møtet 3. august 2016 mellom ledelsen i Stord Bilhjelp AS, Haugaland Bilberging AS og den tillitsvalgte fremgår det at det ikke er avklart om det foreligger tariffavtale. Haugaland Bilberging AS manglet positiv kunnskap om at det forelå tariffavtale, herunder hvem som eventuelt var tariffmotpart på overtakelsestidspunktet. Selskapet kan ikke forpliktes til en tariffavtale som den ikke kjente til eksistensen av. I en slik situasjon er det praktisk umulig å reserve seg mot fortsatt tariffbinding. Krav om skriftlig erklæring om reservasjon etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum forutsetter kunnskap om tariffbinding. Det fremgår av forarbeidene at erklæring skal sendes «den andre parten i tariffavtalen». Dette forutsetter kunnskap om hvor

reservasjonen skal sendes. Hadde bedriften hatt kunnskap, kunne den ha sendt reservasjonserklæringen til forbundet sentralt. Bedriften kan ikke forpliktes til en tariffavtale når tariffbinding ikke var opplyst. Det var i realiteten praktisk umulig å reservere seg.

- (24) Under enhver omstendighet er bedriften ubundet av tariffavtalen i kraft av den erklæringen som ble sendt den tillitsvalgte 20. september 2016. Det fremgår at reservasjonserklæring skal sendes «fagforeningen». Lovens begrep er generelt, og den tillitsvalgte er den reelle fagforeningen. En fagforening har til formål å ivareta arbeidstakernes interesser, jfr. arbeidstvistloven § 1 bokstav c. Den tillitsvalgte fyller denne funksjonen. Det vises til de øvrige bestemmelser i arbeidsmiljølovens kapittel 16 om informasjon og drøftinger med tillitsvalgte ved virksomhetsoverdragelse.
- (25) Dersom den tillitsvalgte manglet kompetanse til å motta erklæring om at bedriften ikke ønsket å bli bundet av tariffavtalen, var han uansett legitimert til å motta slik erklæring. Haugaland Bilberging AS var i aktsom god tro når den sendte erklæringen til den tillitsvalgte. Han fremsto som rett adressat. En tillitsvalgt har etter andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven en rekke roller og funksjoner, blant annet når det gjelder arbeidsgivers informasjons- og drøftingsplikt. Dette tilsier at den tillitsvalgte må anses legitimert til å motta reservasjonserklæring ved virksomhetsoverdragelse. Dersom den tillitsvalgte mente at han var feil adressat, burde han ha videresendt e-posten av 20. september 2016 til YTF. På denne bakgrunn var det tilstrekkelig at Haugaland Bilberging AS erklærte seg ubunden av tariffavtalen overfor den tillitsvalgte.
- (26) Det er nedlagt slik påstand:

«Haugaland Bilberging AS v/styrets leder frifinnes.»

- (27) **Arbeidsrettens merknader**
- (28) Spørsmålet i saken er om Haugaland Bilberging AS ble ubunden av den tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av på overdragelsestidspunktet 1. september 2016 ved den e-post som bedriften sendte den tillitsvalgte 20. september 2016, jf. avsnitt 6. Hovedspørsmålet i saken er hvem som er rett adressat for den erklæring ny arbeidsgiver må avgi etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum dersom han ikke ønsker å bli bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale. I spørsmålet om den e-post Haugaland Bilberging AS sendte den tillitsvalgte 20. september 2016 oppfyller lovens krav til å bli ubundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale, har retten delt seg i et flertall og mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Schei, Hansen og Johansen*, er kommet til at

Haugaland Bilberging AS er bundet av Godsbilavtalen som Stord Bilhjelp AS var bundet av, og vil bemerke:

- (29) Partene er enige om at overdragelsen av bilbergingsvirksomheten fra Stord Bilhjelp AS til Haugaland Bilberging AS er en virksomhetsoverdragelse som reguleres av kapittel 16 i arbeidsmiljøloven.
- (30) Haugaland Bilberging AS har prinsipielt gjort gjeldende at den ikke hadde kunnskap om at Stord Bilhjelp AS var bundet av tariffavtale på overdragelsestidspunktet, og at det av denne grunn var umulig for bedriften å reservere seg. Etter flertallets syn kan ikke Haugaland Bilberging AS høres med at den ikke hadde tilstrekkelig kunnskap om den tariffavtale Stord Bilhjelp AS var bundet av. Generelt plikter overtagende selskap å skaffe seg tilstrekkelig oversikt over de forpliktelser som følger med en virksomhetsoverdragelse. I referatet fra møtet 3. august 2016 fremgår at tillitsvalgt Thorleif Johnstad viste til kontakt mellom YTF og NLF 13. mai 2016. Av referatet fremgår det riktignok at det «er uklart» om det er inngått tariffavtale. Daglig leder i Stord Bilhjelp AS forklarte under hovedforhandlingen at han mente å huske at det i møtet ble opplyst at bedriften hadde tariffavtale. Det var daglig leder i Haugaland Bilberging AS, Georg Hillestad, som skrev referatet fra møte. Møtet ble avholdt nesten en måned før overdragelsen skulle finne sted. I tiden frem til overdragelsestidspunktet og i de tre påfølgende uker, som er fristen for å avgi erklæring, hadde Haugaland Bilberging AS all mulig foranledning til å undersøke nærmere hvorvidt Stord Bilhjelp AS var bundet av tariffavtale. Haugaland Bilberging AS må på denne bakgrunn bære risikoen for sin påståtte uvitenhet om tariffbindingen.
- (31) Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse er regulert slik i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd:

«Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.»

- (32) I merknadene til bestemmelsen uttales følgende på side 338 i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005):

«Andre ledd, første punktum er nytt. Bestemmelsen innfører en regel om at den nye arbeidsgiver blir bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale dersom det ikke innen tre uker etter overdragelsestidspunktet gis melding til den annen part i tariffavtalen om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. Bestemmelsen overlater valget til den nye arbeidsgiveren alene, og fagforeningen kan ikke nekte arbeidsgiver å tre inn i tariffavtalen. Ved at den nye arbeidsgiveren gis anledning til å velge, får han eller hun mulighet til å veie fordeler og ulemper og foreta en samlet vurdering av hva som vil være den mest hensiktsmessige ordningen for tariffavtaleforholdene i virksomheten. For at ny

arbeidsgiver ikke skal bli bundet, bestemmes det at han eller hun må avgi en skriftlig erklæring om dette til fagforeningen. Det vises i denne sammenheng til definisjonen av fagforening i arbeidstvistloven § 1 nr. 3. Alle varianter av fagforeninger er omfattet av arbeidstvistlovens fagforeningsbegrep, fra husforeninger og stedlige klubber til de såkalte hovedorganisasjoner. Hensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep er å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles hvis ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen.»

(33) Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum er at ny arbeidsgiver blir bundet av den tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet, må dette innen tre uker etter overdragelsestidspunktet erklæres skriftlig overfor «fagforeningen».

(34) Spørsmålet om hvem som er rett adressat for erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum ble behandlet av Arbeidsretten i dom av 20. oktober 2008 – ARD-2008-189. Her heter det blant annet:

«(83) Verkstedsoverenskomsten er som nevnt inngått mellom NHO og Norsk Industri på den ene side og YS og Parat på den annen side. Det fremgår av brevet av 21. april 2008 at erklæringen fra D&F Group AS om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten ikke ble fremsatt overfor YS, men overfor blant andre SAFE og Parat, som er medlemmer av YS. Også om betydningen av dette forhold er det uenighet mellom partene.

(84) Arbeidsretten bemerker at det følger av arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) at den nye arbeidsgiverens erklæring om frigjøring fra tariffavtale skal gis skriftlig «overfor fagforeningen». Ordlyden avklarer ikke hvem som er rette adressat hvor flere fagforeninger som står i et over- og underordningsforhold, er parter på arbeidstakersiden. Det er grunn til å fremheve at bestemmelsen ikke uttrykkelig krever at erklæringen skal avgis overfor den fagforening som er den «overordnede fagforening», slik terminologien er i bestemmelsene i arbeidstvistlovens § 8 om søksmålskompetanse i saker for Arbeidsretten. Med det blikk departementet ellers har hatt til bestemmelsene i arbeidstvistloven ved utarbeidelsen av Ot.prp.nr.49 (2004-2005), som lå til grunn for de nye bestemmelsene i [arbeidsmiljøloven] § 16-2 (2), ville det vært naturlig om det var sagt uttrykkelig i lovteksten eller forarbeidene dersom det var ment som et gyldighetsvilkår at erklæringen blir fremsatt overfor den fagforeningen som er den overordnede part i tariffavtaleforholdet. I stedet heter det med en noe kryptisk formulering i proposisjonen, på s. 338, at hensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep fagforening «er å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen».

(85) Ut fra de nevnte momenter finner Arbeidsretten det mest nærliggende å legge til grunn at departementet med bruken av uttrykket «rådigheten» i denne sammenheng, har ment å gi uttrykk for at det ikke er de formelle partsforhold på arbeidstakersiden, men de reelle forhold i tilknytning til utøvelsen av ulike sider ved rådigheten over tariffavtalen i forhandlinger og annen kontakt med arbeidsgiversiden, som er avgjørende for hvem som er rette adressat for den aktuelle typen erklæringer.

(86) I vår sak synes det av flere grunner naturlig å se SAFE og Parat som de fagforeninger som har rådighet over verkstedsoverenskomsten i forhold til NHO. Saken er imidlertid ikke opplyst med sikte på å avklare dette spørsmålet, som Arbeidsretten heller ikke trenger å ta definitivt stilling til. Under enhver omstendighet må det tillegges avgjørende betydning at hverken SAFE eller Parat ved mottakelsen av erklæringen av 21. april 2008 protesterte mot at YS ikke var adressat. Videre har SAFE-klubben etter det opplyste erklært overfor bedriften at det nå er fellesoverenskomsten for byggfag som gjelder for de tidligere ansatte ved D&F Group Stavanger AS. Til dette kommer at heller ikke YS på noe tidspunkt før hovedforhandlingen, og heller ikke under tvisteforhandlingsmøtet med NHO den 19. september 2008, har reist innsigelser om formfeil. Den passiviteten som her er utvist, må binde arbeidstakersiden.

(87) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at den nye arbeidsgivers erklæring av 21. april 2008 om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten er bindende. Det følger imidlertid av rettens bemerkninger foran at den først hadde virkning fra overdragelsestidspunktet, som i vår sak er 16. mai 2008.»

- (35) Tvistetemaet i den saken var hvorvidt erklæring om frigjøring fra tariffavtalen skulle vært sendt YS som overordnet tariffpart, eller om det var tilstrekkelig at erklæringen ble sendt de tilsluttede YS-forbundene SAFE og Parat. Arbeidsretten tok ikke endelig stilling til dette spørsmålet, idet passivitet fra arbeidstakersiden ble avgjørende for at erklæringen om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten ble bindende.
- (36) I vår sak er spørsmålet om varselet skulle vært sendt YS som overordnet part i Godsbilavtalen på arbeidstakersiden ikke tema.
- (37) Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum at dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen, så skal dette erklæres overfor «fagforeningen». I forarbeidene er det vist til definisjonen av fagforening i arbeidstvistloven § 1 nr. 3 – nå § 1 bokstav c. Fagforening er definert slik i arbeidstvistloven § 1 bokstav c:
- «enhver sammenslutning av arbeidstakere eller av arbeidstakeres foreninger som har til formål å vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere.»**
- (38) Ved virksomhetsoverdragelse vil det kunne eksistere tariffavtaler med ulikt partsforhold på arbeidstakersiden, alt fra landsomfattende hovedorganisasjoner og fagforbund til såkalte husforeninger uten overordnet organisasjonstilknytning. Husforeninger omfattes av definisjonen av fagforening i arbeidstvistloven. Rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden for tariffavtaler mellom en arbeidsgiver og en husforening vil tilligge denne foreningen. Når det i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum er benyttet betegnelsen «fagforening» som den erklæringen skal rettes til, må det etter flertallets syn forstås på denne bakgrunn. Som det heter i merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. 49 (2004–2005) var «[h]ensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådighet i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles ...».
- (39) Det avgjørende for hvem erklæring skal rettes til, må slik flertallet ser det være det nivå som har inngått den tariffavtale som man vil reserve seg fra. I vår sak var det YTF. En slik forståelse av bestemmelsen harmonerer også med hva som uttales i ARD-2008-89 avsnitt 85 om at det er «de reelle forhold i tilknytning til utøvelsen av ulike sider ved rådigheten over tariffavtalen i forhandlinger og annen kontakt med arbeidsgiversiden, som er

avgjørende for hvem som er rett adressat for den aktuelle typen erklæringer». Den lokale fagforening hadde ikke «rådighet» over den tariffavtale som Stord Bilhjelp AS var bundet av. Godsbilavtalen var fremforhandlet av YTF med NLF, og det var YTF som etablerte tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden ved det krav som ble fremsatt overfor NLF 6. mai 2016. Det var overfor YTF at NLF bekreftet avtaleforholdet for Stord Bilhjelp AS. Riktig adressat for reservasjonserklæring må på denne bakgrunn være YTF.

- (40) Flertallet finner ikke at det foreligger holdepunkter for å legge til grunn at den tillitsvalgte var legitimert til på YTFs vegne å motta reservasjonserklæringen fra Haugaland Bilberging AS. Haugaland Bilberging AS har gjort gjeldende at bedriften ikke hadde kunnskap om at Stord Bilhjelp AS var bundet av tariffavtale. Hva som ble uttalt avslutningsvis i brevet av 13. mai 2016 fra NLF til YTF, som det benektes kjennskap til, om drøfting av en lokal særavtale, kan på denne bakgrunn ikke ha gitt Haugaland Bilberging AS noen berettiget forventning om at reservasjonserklæring kunne gis til den tillitsvalgte.
- (41) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Sundet*, *Schweigaard* og *Thuve* har kommet til at Haugaland Bilberging AS må frifinnes og vil bemerke:
- (42) Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første punktum er at den nye arbeidsgiveren etter en virksomhetsoverdragelse blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder likevel ikke hvis den nye arbeidsgiveren senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet gir skriftlig melding «overfor fagforeningen» om at den nye arbeidsgiveren ikke ønsker å bli bundet. Slik saken ligger an finner mindretallet ikke grunn til å gå inn på betydningen av at det i august 2016 var uklart om det gjaldt tariffavtale i virksomheten. Haugaland Bilberging AS hadde før utløpet av treukersfristen nødvendig kunnskap om at Godsbilavtalen mellom YS/YTF og NLF var gjort eller var i ferd med å bli gjort gjeldende for Stord Bilhjelp AS. Det er avgitt en skriftlig erklæring til en fagforening innenfor treukersfristen i § 16-2 andre ledd andre punktum. Spørsmålet er om det i dette tilfellet var tilstrekkelig at erklæringen fra Haugaland Bilberging AS ble sendt til den lokale YTF-tillitsvalgte Thorleif Johnstad.
- (43) Etter loven får meldingen virkning når den gis til «fagforeningen». Uttrykket «fagforening» skal ha samme innhold som fagforeningsbegrepet i arbeidstvistloven § 1 bokstav c, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 338. Dette omfatter både de enkelte fagforeninger og sammenslutninger av fagforeninger. Den korte formuleringen i loven omfatter også mange varianter av tarifforhold fordi fagforeninger kan være tariffbundet

som part i en tariffavtale og som følge av tilslutning til en hovedorganisasjon som har partsstilling i tariffavtalen.

- (44) For at en erklæring etter § 16-2 andre ledd andre punktum skal ha frigjørende virkning, må det i det minste kreves at erklæringen gjøres kjent for fagforeningen som er bundet av tariffavtalen. Lovteksten oppstiller ikke et uttrykkelig krav om at erklæringen må rettes til det organisasjonsleddet som har partsstilling i tariffavtalen. De særskilte merknadene til § 16-2 i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 338 kan tyde på at departementet la til grunn at erklæringer må gis til det overordnede organisasjonsledd dersom tariffavtalen er inngått med en overordnet fagforening og dens underavdelinger. Samtidig er det ikke inntatt noen presisering i lovteksten slik det er gjort for søksmålskompetansen i tvister om tariffavtaler som er inngått med en overordnet fagforening og dens underavdelinger, jf. arbeidstvistloven § 35 og ARD-2008-189 avsnitt 84 og 85. Lovteksten og forarbeidene gir derfor ikke grunnlag for å oppstille en absolutt regel. Hvem erklæringen må sendes til må løses på annet grunnlag.
- (45) Erklæringer etter arbeidsmiljøloven § 16-2 skiller seg fra stiftelse og opphør av tariffrettslige reguleringer mellom de gjensidig tariffbundne ved at den nye arbeidsgiveren alene avgjør om en bestående tariffavtale ikke skal bli bindende som følge av virksomhetsoverdragelsen. Erklæringen er ikke avhengig av aksept fra motparten, og den det gjelder ikke en oppsigelsesfrist. Erklæringen skal virke fristavbrytende. Alminnelige tariffrettslige normer om tariffparters rådighet og medlemmers bundethet kan derfor ikke uten videre være avgjørende for kravene til en erklæring etter § 16-2. Den foreliggende saken gjelder overdragelse til arbeidsgiver som ikke er bundet av hovedavtalen som gjelder for den tidligere arbeidsgiveren. Saken skiller seg derfor fra situasjonen i ARD-2008-189. Etter mindretallets syn må det derfor være rom for legitimasjonsvirkninger, slik at melding gitt til underordnet organisasjonsledd etter omstendighetene kan være en melding «overfor fagforeningen» i arbeidsmiljølovens forstand.
- (46) Saksøker har gjort gjeldende at erklæringen skulle vært sendt til enten YS eller YTF. Selv om tariffkravet var fremmet av YTF, gjelder kravet gjennomføring i medhold av hovedavtalebestemmelser av en overenskomst med YS og NLF som tariffparter. Dette er også bakgrunnen for at YTF har fått overført søksmålskompetanse i saken. Dette betyr at det er YS som er tariffpart og råder over overenskomsten, også i forbindelse med gjennomføring av tariffavtaler i virksomheten og inngåelse av særavtaler, sammenlign ARD-1987-111. Mindretallet forstår saksøkers anførsel slik at Haugaland Bilberging AS i

dette tilfellet kunne gitt erklæring med frigjørende virkning til det underordnede organisasjonsleddet YTF, selv om YTF ikke var tariffpart. Dette fremstår som naturlig all den tid YTF stod for det praktiske arbeidet med tariffavtalekravet overfor Stord Bilhjelp AS, jf. ARD-2008-189 avsnitt 85. Spørsmålet er imidlertid om Johnstad som tillitsvalgt for YTFs avdeling i Haugaland Bilberging AS var legitimert til å motta erklæringen på vegne YTF. Det vil bero på om Haugaland Bilberging AS i den foreliggende situasjonen hadde en berettiget forventning om at meldingen kunne gis til Johnstad, jf. ARD-2008-189 avsnitt 85 sammenholdt med Rt-2011-410 avsnitt 34 og 35 og HR-2016-476-A avsnitt 69–71.

- (47) Haugaland Bilberging AS har særlig vist til at den tillitsvalgtes oppgaver i forbindelse med virksomhetsoverdragelse tilsier at den tillitsvalgte er legitimert til å ta i mot meldingen. Mindretallet viser også til at forarbeidene peker på sammenhengen mellom fristen for å utøve reservasjonsrett overfor tariffavtaler og reglene i § 16-5 om informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte og § 16-6 om informasjon til de ansatte. Dette ville etter departementets vurdering bidra til å sikre at den nye arbeidsgiveren hadde kunnskap om tariffavtaleforholdene i virksomheten, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 339. Informasjon og drøftelse skjer på virksomhetsnivå. Dette gir en rimelig forventning om at meldingen om tarifforholdet kan gis til den tillitsvalgte som representant for fagforeningens avdeling i virksomheten.
- (48) Mindretallet legger også vekt på at den tariffrettslige stillingen var uavklart da møtet mellom tillitsvalgte Johnstad, Stord Bilhjelp AS og Haugaland Bilberging AS ble gjennomført 3. august 2016. Krav om opprettelse av tariffavtale ble fremmet 6. mai 2016, og NLF bekreftet i brev 13. mai 2016 at overenskomsten ble gjort gjeldende for Stord Bilhjelp AS. Mindretallet legger til grunn at Haugaland Bilberging AS var kjent med denne korrespondansen og hvilken overenskomst det gjaldt da meldingen ble gitt 20. september 2016. I brevet 13. mai 2016 fra NLF til YTF uttales det:

«Vårt medlem vil innkalle til et snarlig møte med de tillitsvalgte for å forhandle om en overgangsordning fra nåværende lønssystem, til overenskomstens lønssystem. Vårt medlem vil også drøfte en mulig særavtale i bedriften.»

- (49) Det lokale organisasjonsleddet har en medvirkende rolle i gjennomføringen av overenskomsten. Initiativet til avklaringen av tarifforholdet lå på overdragelsestidspunktet hos de lokale partene i Stord Bilhjelp AS som skulle gjennomføre overenskomsten i virksomheten. Uavhengig av hvilken realitet som ligger i den avsluttende merknaden i brevet fra NLF, gir dette Haugaland Bilberging AS en berettiget forventning om at

meldingen om reservasjon overfor en mulig tariffavtale kan gis til YTF-avdelingen i virksomheten. Mindretallet kan ikke se at det i dette tilfellet er grunn til å skille mellom melding til YTF eller melding til YTFs avdeling i virksomheten. Meldingen til tillitsvalgte Johnstad oppfyller på denne bakgrunn vilkåret om erklæring overfor fagforeningen etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum.

- (50) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

SLUTNING

Med virkning fra 1. september 2016 er Haugaland Bilbergning AS bundet av Godsbilavtalen for tariffperioden 2016–2018.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Tore Schei
(sign.)

Flemming Hansen
(sign.)

Niels Selmer Schweigaard
(sign.)

Stein Johansen
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Rett utskrift bekrefte: